

臺灣新北地方法院三重簡易庭民事裁定

113年度重司調字第166號

聲 請 人 臺灣中小企業銀行股份有限公司

法定代理人 劉佩真

代 理 人 詹連財律師

上列聲請人與相對人辜榮杰、辜雪玉間確認抵押權不存在等事件，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

事 實 及 理 由

一、按依法律關係之性質、當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者，得逕以裁定駁回，民事訴訟法第406條第1項第1款定有明文。次按無效，乃法律行為因生效要件不完備，致當然、自始而確定不發生法律上之效力，本屬一種法律問題（最高法院103年台上字第2653號判決參照）。法律問題，依「法官知法」或「法律屬於法院專門」之原則，法院應依職權加以判斷，俾適用最正確之法律，不受當事人所陳述法律意見之拘束（最高法院109年度台上字第3124號民事判決參照）。判決為法院對於訴訟事件所為之公法的意思表示，調解或和解，為當事人就訴訟上之爭執互相讓步而成立之合意，其本質並非相同（最高法院58年台上字第1502號判決參照）。由此可知，無效與否非屬當事人得以調解方式予以合意之事項。末按調解成立者，依民事訴訟法第416條第1項，第380條第1項規定，與確定判決固有同一之效力，惟判決為法院對於訴訟事件所

01 為之公法的意思表示，調解或和解，為當事人就訴訟上之爭
02 執互相讓步而成立之合意，其本質並非相同，故形成判決所
03 生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之（最高法
04 院58年台上字第1502號判決要旨參照）。

05 二、本件聲請意旨略以：相對人辜榮杰積欠聲請人債務共計新台
06 幣(下同)2,699萬元及利息、違約金未清償，因相對人辜榮
07 杰名下系爭不動產於民國109年11月23日設有最高限額抵押
08 權擔保債權4,000萬元（下稱系爭抵押權）予相對人辜雪
09 玉，致聲請人對相對人辜榮杰之財產進行強制執行時(本院1
10 13年度司執字第1802號強制執行事件)因執行無實益而不能
11 受償，妨礙聲請人對相對人辜榮杰財產之執行，為此聲請調
12 解，請求塗銷上開抵押權設定登記等語。

13 三、經查：

14 (一)聲請人主張相對人間之借貸行為及最高限額抵押權設定
15 之行為屬通謀虛偽意思表示而無效，相對人辜榮杰怠於
16 行使塗銷系爭抵押權之權利，為保全債權，爰代位行使
17 其權利，依民法第87條第1項前段、第242條、第767
18 條第1項中段、第179條之規定，先位聲明請求確認相對
19 人等間就系爭不動產所設定之最高限額抵押權及所擔保
20 之債權不存在，相對人辜雪玉應塗銷系爭抵押權登記。
21 惟法律行為無效與否之確認，乃法院透過事證分析，就
22 要件事實予以法律評價後之結果，須由法院就該法律關
23 係存在與否為裁判確認，並非兩造以調解方式互相讓步
24 可得解決紛爭，是依法律關係性質，應認不能調解。又
25 聲請人主張代位相對人辜榮杰對相對人辜雪玉請求塗銷
26 系爭抵押權登記，係以系爭抵押權登記確係無效為其前
27 提，然相對人間系爭抵押權登記是否無效，承上所述非
28 屬僅具協議性質之調解程序所能予以確認之事項，而聲
29 請人得以自己名義代位行使者，為相對人之權利而非自
30 己之權利，若相對人是否有該項權利尚無從認定，則聲
31 請人亦無代位行使之可言。

01 (二)聲請人主張相對人間設定最高限額抵押權之行為侵害其
02 債權，爰依民法第244條之規定，備位聲明請求相對人
03 間就系爭不動產所設定之最高限額抵押權及所擔保債權
04 之債權行為及物權行為應予撤銷，相對人辜雪玉應塗銷
05 抵押權登記。衡諸前開法律關係及爭議情形，屬撤銷訴
06 權之行使，其性質屬形成之訴，並非兩造以調解方式互
07 相讓步可得解決紛爭，而須由法院裁判創設、變更、消
08 滅、形成的法律關係，是依法律關係性質，應認不能調
09 解。

10 (三)綜上，本件有民事訴訟法第406條第1項第1款所規定之
11 依法律關係之性質，當事人之狀況或其他情事可認為不
12 能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望之情形，聲
13 請人聲請調解，自有未合，應予駁回。

14 四、依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

15 五、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內，以書狀向本院司法
16 事務官提出異議，並繳納裁判費新臺幣1,000元。

17 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日

18 臺灣新北地方法院三重簡易庭

19 司法事務官 黃奕婷